Elementi di diritto naturale

11

La giustizia è lo scopo di tutta la giurisprudenza, e questa secondo gli stoici si definisce, constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi, e siccome gli uomini operano o per necessità o per convenienza, quindi dal Grozio fu divisa la giustizia in expletricem, et attributricem. Expletrix est quando si dà ad alcuno quel che gli si deve per gius perfetto, Attributrix est quando si dà qualche cosa per gius imperfetto, o per convenienza officio. Chi usa la giustizia attributrice opera onestamente, chi l'expletrice, non offende alcuno e dà a ciascheduno quel che li si deve, dal che ne derivano tre distinzioni di giustizia già detta, la seconda universale, e particolare, la terza commutativo, e distributivo. Secondo l'etimologia morale dalla giustizia, si dice il gius, dal gius la quirisprudenza. La quirisprudenza dagli antichi vien definita, divinarum et humanarum rerum notitia, iusti iniustique scientia, filosoficamente poi si definisce la quirisprudenza essere, philosophiam quae in iusti atque iniusti scientia consistit. Contuttociò più adattatamente si può dire che sia l'atto pratico di bene interpretare le leggi, e di applicarle giustamente a tutti i casi che occorrono. L'interpetre non deve osservar solamente le parole della legge, ma la loro forza ed intenzione. La forza ed intenzione della legge si osserva in tre maniere o estensivamente, o restrittivamente, o declarativamente. Le leggi così interpetrate dovendosi

dal giureconsulto adattare ai casi che occorrono, perciò egli deve essere come dice Cicerone, peritus legum et consuetudinum earum, quibus privati in Civitate utuntur et ad agendum et ad respondendum, et ad cavendum, et etiam ad iudicandum. Aggiungasi adunque la giurisprudenza nell'interpetrare, ed applicare le leggi, le leggi poi trattando o dello stato pubblico o dei negozi dei privati: quindi ne viene che il ius benissimo si divide in pubblico e privato, e si chiamano due posizioni del giur. Il pubblico invigila sopra lo stato e i diritti delle cose pubbliche, il privato si raggira sopra l'utilità dei particolari, l'uno e l'altro di questi è ripartito poiche ~~viene derivato~~ derivano dai diritti naturali, delle genti, e civili, come sentiremo nel seguente titolo

T. II

Il vocabolo ius secondo il sentimento di molti qui si prende per la legge, o piuttosto per il complesso di tutte le leggi, quali dunque sono le leggi, tale deve essere il ius, e questo essendo o divino, o umano, è necessario che ancora il ius sia o divino, o umano. Il Divino siccome vien promulgato, o per mezzo della retta ragione, o per mezzo delle sacre lettere, si dice o naturale, e delle genti, o positivo. Il naturale secondo i principi stoici vien definito da Ulpiano, quod natura omnia animalia docuit e siccome essi dicevano esser questo comune, a tutti gli

animali si ragionevoli come irragionevoli, così all'opposto
l'jus delle genti diceuano esser comune ai soli uomini tra di
loro, e questo era da loro detto o primario, o secondario.
il primario si definiva, quod naturalis ratio inter omnes
homines constituit, et apud omnes pèreque custoditur, il
secondario, quod usu exigente, et humanis necessitatibus
est introductum. in somma il primario è assoluto, il secondario
è ipotetico. Così pensavano gli antichi; noi poi, i quali non
abbiamo adottato gli errori storici; diciamo il jus naturale,
essere stato promulgato dall'istesso Dio al genere umano
per mezzo della retta ragione, ed il jus delle genti essere
l'istesso jus naturale, applicato ai negozi ed alle cause delle
intere nazioni. Il jus Divino positivo finalmente è quello
il quale non si fa noto per mezzo della sola retta ragione;
nè è comune a tutto il genere umano, ma ci vien promul-
gato per mezzo delle sacre lettere, e si suol distinguere in
universale, e particolare. Il jus umano il quale civile
ancora s'appella vien definito da Gaio, jus civile quod
quisque populus sibi constituit, et cuiusque civitatis proprium
est, e per eccellenza si chiama jus Romano, o dei quiriti.
Il popolo poi o tacitamente, o espressamente si stabilì il
jus, dal che ne venne la differenza del jus scritto, e non
scritto. Le specie di jus scritto appresso i Romani furono
parecchi, secondo la differente forma della repubblica

ed ecco le I. leggi II. plebisciti. III. Decreti del Senato. IV. I voleri dei Principi V. Gli editti dei magistrati. VI le risposte dei prudenti, le quali giuf civile si sogliono chiamare. la legge si definisce, quam populus Romanus senatorio magistratu rogante constituit. Plebiscito si dice, quod Plebs plebeio magistratu rogante constituit, ai quali non volendo ubbidire sul principio i patrizi, dipoi li fu data la medesima forza, che alle leggi, per mezzo delle leggi Oraria, Publilia, ed Ortensia. I. I. C. erano i decreti del Senato sopra le cose appoggiate all'autorità di cotesto amplissimo ordine, e cominciarono allora quando Tiberio per rovinare l'antico costume di far le leggi, trasportò i comizi dal campo, alla curia. Rappresentando adunque il Senato il popolo, o i comizi quindi si può definire il decreto del Senato, che sia jus a senatu loco populi, ad orationem principis, vel consulis relationem constitutum. Questi I. C. o come alcuni dicono, jura orationibus principum constituta, dopo i tempi degli Antonini andarono totalmente in disuso, essendo essendo subentrate a questi, le costituzioni, e gli editti de' Principi, avendo il popolo già da gran tempo accordato a questi tutta l'autorità per mezzo della legge regia. Le costituzioni sono placita principum, di tal sorte, che se questi vogliono, anno vigore di legge. Adunque ottenendo queste la loro forza dal volere del Principe, quindi ne viene

che egli può a sua voglia con queste o obbligare tutti i cittadini, o vero esentarne alcuni, ed altri obbligarne all' osservanza; nel primo caso si domandano universali quali sono i decreti, i rescritti e gli editti, nell'ultimo speciali, come sono i privilegi, i quali non passano in esempio. Con i rescritti il Principe risponde, o ai libelli, o alle domande delle parti, e dei magistrati, o ai desideri delle università, dei quali codesti si domandano adnotationes, sell subnotationes illae epistolae, queste poi sanctiones pragmaticae. I Decreti sono quando l'imperatore intesa la causa tra le parti da la sentenza, o interloquisce de plano. Gli editti sono quando il principe con un moto proprio stabilisce qualche cosa per l'utilità di tutti i cittadini; onde facilmente si distinguono gli editti, dai mandati, i quali pure si dirigono con un moto proprio del Principe, ma solamente ad alcune persone, principalmente ai magistrati provinciali. Le constituzioni generali dei Principi non avendo vigore di legge, senza il voler del Principe ne segue I. che i rescritti non diventino ius, se le suppliche non siano appoggiate alla verità, o se il Principe non vi sia sottoscritto, o se manchi il giorno, ed il console, o se tenda, o in detrimento della repubblica, o in pregiudizio del ius, o del diritto già acquistato, ad un terzo; secondariamente che i decreti abbiano solamente forza di ius tra le parti, se il

Principe) non interpetri con quegli o un qual ambiguo ed
oscuro, o se egli espressamente non comandi che) qual decreto
si usi in simili specie). Finalmente di qui ne) accade) che) in
tenzo luogo i soli editti propri facciano quel, ed abbiano vigore
di legge, onde si chiamano leges edictales perpetuae, vel in
perpetuum valituræ. Alle) edittizioni generali si oppongono
le) speciali, le) quali si domandano privilegi, quasi privæ
leges. I privilegi adunque sono costituzioni, quibus irrogata
vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat
extra ordinem, ut tamen exemptum non trahantur. Per
questo, o i privilegi sono odiosi, quibus poena extra ordinem
major, quam lege definita irrogatur, o favorevoli, quibus
ob meritum aliquid indulgetur. I medesemi privilegi o si
accordano alla) persona), o alla) causa); quegli spirano
colla) persona), se pure non si concedano alle) vedove)
morto il merito; questi passano agli eredi. I privilegi
essendo adunque costituzioni in primo luogo ne) segue che)
il solo imperante abbia facoltà di concedergli. II. che) i
magistrati non abbiano questo giusto di concedergli. III. che)
tocca al medesimo imperante) a stabilire, in qual
maniera voglia accordare il suo beneficio. Al giusdetto
certamente) appartengono gli editti dei magistrati, poiche)
soleano i Pretori, i Proconsoli, gli Edili curuli, e gli altri magis-
trati nel principio della magistratura) dichiarare) con qual

ordine, e con qual maniera fossero per parlare sopra le cose spettanti la loro giurisdizione. Onde furono detti editti urbani, o pretorii provinciali, o procunsolari ed edilizi, i quali soglion comprendersi sotto il nome di ius honorarium. Sebbene i magistrati non avessero la forza legislatiua, a poco a poco si erano assunta quella di supplire, e di correggere il giuf, per l'utilità pubblica. L'editto perpetuo pretorio urbano fu compilato da Salvio Giuliano sotto Adriano. Finalmente appartengono al giuf scritto le risposte dei prudenti cioè le sentenze di coloro, quibus permissum erat de iure respondere: da queste ne derivarono molti capi di giuf, e fra gli altri le azioni della legge, e gli atti legittimi. Le azioni della legge erano certe formule delle quali si solevano servire i litiganti; gli atti legittimi erano negotia publice vel privatim solemniter, nec tamen coram magistratu, apud quem legis actio erat, celebranda. Tutte le azioni della legge, e alcuni atti legittimi non ammettevano nè condizioni, nè giorno, nè procuratore. Fuori del giuf scritto. Il non scritto, o la consuetudine è giuf tacito popoli suffragio, vel tacito consensu principis introductum; che ha il supremo comando e la potestà legislatiua ha autorità ancora al giuf non scritto. Essendo la consuetudine un giuf introdotto dal tacito consenso del legislatore ne viene in conseguenza I. che si deve osservare ne una tal consuetudine, e per la lunghezza del tempo, e

per la frequenza degli atti abbia preso piede II. se la consuetudine introdotta abbia l'istessa forza che la legge stessa III. se ella deroghi ed annulli le leggi anteriori IV. non si presume essere approvata da un legislatore una consuetudine che repugni ai buoni costumi, ed alla retta ragione V. è da osservarsi che queste varie specie di quis scritto presentemente sono quasi fuor di uso laonde in oggi la legge è, præceptum commune summi Imperantis obligans cives, ut ad eius normam actiones suas componant.

Stato il gius appartiene, o alle persone, o alle cose, o alle azioni, in questo primo libro si parla del gius che appartiene alle persone, nel II. III, e sul principio del IV di quello che riguarda le cose, e finalmente nel cap. VI, e seguenti del medesimo IV. libro, di quello che riguarda le azioni.

T. III.

In senso giuridico sommamente differiscono fra di loro queste due parole uomo, e persona. Uomo è chiamato chiunque ha sortita dalla Divina Provvidenza un anima razionale, dentro di un corpo umano. Persona è l'uomo considerato in un certo stato. Stato è una qualità, per ragion della quale gli uomini si servono di un diverso ius; e questo stato è o naturale, o civile, il quale poi si suddivide in stato di libertà, di cittadinanza, e di famiglia. Sicurissima adunque è l'assioma del ius

Quicumque nullo horum trium statuum gaudet, jure Romano non persona, sed res habetur. Il servo adunque è uomo, ed è ancora persona, in quanto si considera con lo stato naturale, ma per ragione di stato civile è compreso tra le cose appartenenti al fondo, e si deve reputare per nulla, e come morto, poiche non gode dello stato ne di libertà, ne di cittadinanza ne di famiglia. Adunque la prima partizione delle persone in liberi, e in servi, e la loro suddivisione in ingenui, e libertini, appartiene alla prima cognizione della persona, ed allo stato di libertà. I liberi dalla libertà, servi dalla servitù sono chiamati; la libertà è, naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quid vi, aut jure prohibeatur; la servitù al contrario, constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Per questo ancora pareva appresso i Romani la servitù essere contro natura, poiche era una condizione per la quale l'uomo terminava di esser persona, e cadeva nella classe delle cose. I servi poi o nascono, o diventano. Nascono dalle nostre serve, e secondo i principi del jus appartengono sempre al padrone della madre. Servi diventano o per jus delle genti, o per jus civile, per jus delle genti per mezzo della schiavitù, onde sono detti servi quasi servati, mancipia,

quasi manucapta. Per ius Giustinianeo diventano servi per pena. I. i maggiori di 20. anni i quali anno permesso di esser venduti, per partecipare del prezzo. II. i liberti ingrati contro il loro patrono. E poiche i servi di persone diventavano cose, motto giustamente si dice, non vi essere nel loro stato alcuna differenza, sebbene non si possa negare che per i differenti uffici che essi avevano, ve ne fossero alcuni di miglior condizione degli altri. Fino qui abbiamo parlato dei servi, nei due seguenti titoli parleremo dei liberi i quali si distinguono in ingenui, o libertini.

T. IV

Gl ingenui i quali per eccellenza si dicono ancora liberi traggono il loro nome a gignendo quasi fosse in loro ingenita la liberta. Ingenuo adunque è quello, qui statim, ut natus est liber est. Riguardando adunque l'ingenuita i natali, vale in favore di questa quell' affioma: ingenuus est, quicumque est natus e matre, quae vel tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio dum uterum gessit saltim per momentum libera fuit. Dal che ne segue I. che uno nasca ingenuo da genitori libertini. II. che ancora similmente da una libera, e da un servo. III. uno nato da uiceto padre, e da una meretrice purche sia libera. IV. che la manumissione

non pregiudichi all' ingenuità, se alcuno nato ingenuo
sia addotto ingiustamente in servitù V. che i figliuoli
permettendolo ~~[illegible]~~ (antica gius vendut dal padre), o accor-
dati ad alcuno per indennizzamento di qualche danno
da lor apportato, o addetti ai creditori, e dipoi manomessi
non siano ~~[illegible]~~ (libertini), ma ingenui VI. ancora il libertino è
stimato ingenuo se costa esser tale per sentenza del
Giudice, e vero VII. se asserisce il padrone con giuramento
essere ingenuo

T. V.

. Fin qui degli ingenui, a questi sono opposti i libertini,
che sono, qui ex iusta seruitute manumissi sunt. La
manumissione è de manu datio. Questa parola manus
significa in senso legale non tanto nostro, come ancora
appresso gli antichi potere; e non vi è dubbio che i servi
essendo cose, fosse in arbitrio del padrone di liberarsi
dal suo dominio, e render loro la libertà. Le maniere
di manomettere solennemente degli antichi, erano per
censo, per testamento, e per vindicta, ma il censo lustrale
essendo andato in disuso fino dai tempi di Vespasiano, Costan-
tino Magno vi sostituì in luogo di quello la manumissione
in Sacrosanctis Ecclesiis. Le maniere nuove, e meno
solenni erano pur. e. g. per epistolam inter amicos, per
convivium, per nominationem filii. Per censo lustrale

si facera quando per ordine del padrone il servo metteva il suo nome nel censo, e si trovava presente al Lustro. In sacrosanctis Ecclesiis era quando nel giorno di Pasqua principalmente alla vista del popolo, e coll'assistenza dei Vescovi si recitava la solenne scrittura la quale il Vescovo sottoscriveva in luogo di testimoni. Per testamento si manumettevano o espressamente, o tacitamente, espressamente quando il testatore diceva, Stichus liber esto, tacitamente poi quando il testatore diceva, Stichus heres, vel tutor liberorum meorum esto, o per fide commisso quando il testatore ordinava al suo erede che manumettesse il servo. Per vindicta si faceva con una determinata azione di legge con solennità rito appresso un magistrato competente senza però la necessità del tribunale. Per epistolam era una manumissione fatta senza solennità alla quale dipoi Giustiniano ordinò che vi fosse la sottoscrizione di cinque testimoni. Inter amicos quando il Padrone alla presenza di cinque testimoni manumetteva il servo. Per convivium quando il Padrone permetteva che il servo gli giacesse accanto a tavola. Finalmente si manumetteva il servo quando il Padrone chiamava il servo suo figliuolo usate le dovute formalità. Tutti coloro manumessi in questa maniera di Servi diventavano liberi di cose persone, e anticamente tutti erano della medesima condizione, poiche tutti conseguivano non solo la

libertà, ma ancora i diritti della cittadinanza Romana, ma dipoi a cagione dell'abuso introdotto dai Padroni di manumettere per vari motivi scelleratissimi servi, parendo che si riempisse la città di pessimi uomini, l'anno 755. V.C. fu stabilito per la legge Ælia Sentia che i servi i quali per qualche delitto, o scelleraggine, erano stati pubblicamente legati, percossi, tormentati, o condannati al ferro, o espiati alle fiere, sebbene dipoi in qualche maniera avessero ottenuta dal padrone la libertà, contuttociò non fossero di miglior condizione dei deditizi. Dipoi per il medesimo motivo colla legge Junia e Norbana pubblicata l'anno V.C. 771. fu determinato, che i manumessi nelle maniere meno solenni, o coloro i quali la legge Ælia Sentia aveva permesso che rimanessero in libertà, non conseguissero i diritti di Cittadinanza, ma delle colonie latine; dal che cominciò ad esser trapiantato lo stato dei libertini; poiche altri conseguivano una giusta libertà, e divenivano cittadini Romani, altri si dicevano latini Juniani, altri deditizii. I Cittadini godevano dei diritti di Connubio, di poter fare i contratti, di poter fare testamento, e degli altri i quali appartengono al gius pubblico, e privato dei Romani. I latini erano in certa maniera partecipi del diritto dei commerci, non per altro di poter far testamento, nè del diritto di connubio, se questo non gli fosse stato concesso specialmente

I Dediticii non godevano di alcuno di questi diritti, e ne pure rimaneva loro la speranza di potere aspirare a una miglior condizione, o a una giusta libertà; ma Giustiniano in primo luogo tolse questa differenza, dipoi concesse l'ingenuità ancora ai libertini, e dette l'jus degli anelli d'oro, e con questo abolì quasi tutta la differenza degli ingenui, e libertini, salvo contuttociò il giuj di patronato. Certamente una volta era grande la parentela tra il manumittente, ed il liberto, il liberto era obbligato a quello per esser diventato persona, essendo prima nella classe delle cose; dal che ne seguiva che il patrono di cui il liberto soleva prendere il nome, era a questo come il padre, o il prossimo agnato. Essendo adunque i manumissori riguardo ai loro liberti come parenti; ne seguiva I che i manumessi direttamente per testamento non avevano patrono, e si chiamavano liberti orcini; quegli per che avevano conseguita indirettamente la libertà per fidecommisso dovevano i diritti di patronato all'erede, o al legatario II. Che i liberti dovevano l'obbedienza, e la riverenza ai patroni III. Che furono obbligati a prestargli certe opere officiali, non per altro le fatiche, se non stabilite con promesso o giuramento. IV. Che il patrono succedeva al liberto il quale era morto senza figliuolo ab intestato V. Che il liberto morto senza figliuoli, fosse tenuto

di lasciare a quello la terza parte dei beni, se fosse più che centenario, altrimenti si deffe al patrono il possesso di tanta portione di beni contro il testamento VI. Che si togliessero i diritti di patronato, in quanto appartiene alle opere officiali, con qualunque capitis diminutione, in quanto alle fabrili solamente colla massima, e colla media.

T. VI

E la i Romani manumettendo spesse volte i servi ingiustamente; la legge Aelia Sentia circoscrisse questa licenza di manumettere, poiche trà gli altri capi, ella astringeva ancora questi due cioè, ne quis in fraudem creditorum manumitteret; l'altro ne domino minori viginti annis manumittere liceret, nisi certis servatis conditionibus. Nel primo capo adunque fu provveduto che, quis in fraudem creditorum manumittit, nihil agat; onde la manumissione così fatta era nulla, ed i manumessi rimanevano servi, e non conseguivano in conto veruno la libertà. La seconda poi rivolge il affetto, ossia il consiglio di defraudare, e l'effetto, dimodoche concesse questa libertà il manumissore termini di esser solvente; dal che ne segue I. che si deve perdonare a colui, il quale credendo di esser più ricco di quel che effettivamente, e manumette i servi, se per altro non abbia data loro la libertà solamente fidecommissaria, dove il solo effetto, senza il consiglio de

fraudare serve. Parimente in II. no segue, che non sia nulla la manumissione, se il padrone, il quale non puol pagare instituisce suo erede necessarium, uno dei servi, col dargli la libertà ancora senza, purche non abbia un altro erede in quel testamento, poiche in questo caso non pare che lo abbia fatto per frodare, ma piuttosto per allontanarsi l'ignominia, dopo l'imminente morte. Nel secondo caso fu provveduto, che il minore di 20. anni non manumettesse, che I. vindicta, II. ad consilium, il quale si faceva in Roma con cinque senatori, ed altrettanti cavalieri, nelle provincie con 25. reuperatori cittadini Romani. III. ex justa causa, la quale una volta provata, non si ritrattava la libertà, se bene apparisse falsa. Giusta cagione pareva se alcuno manumettesse il padre, o la madre, il figlio, o la figlia, il fratello, o le sorelle naturali, o il pedagogo, o la balia, o l'educatore, o l'alunno, o l'alunna, o il collibertino, o il servo non minore di 17. anni per servizio per procuratore, o la serva per cagione di matrimonio, purche la prendesse per moglie dentro sei mesi, se una giusta cagione non l'impediva. Ma Giustiniano in seguito tolse totalmente questo capo, e permesse che chiunque aveva compito il 17. anno, potesse manumettere inter vivos, per testamento poi chiunque fosse in età da poter testare

T. VII.

Manumettendo per altro i Romani così imprudentemente
inter vivos, facilmente si può credere essere stati poco liberali
essendo moribondi. Allora appunto contraccambiavano colla
libertà spesse volte tutti i servizi, solamente per riportare
dopo morte la lode della liberalità, ed acciò codesti libertini
pileati seguitassero in gran numero la lettiga del defunto
patrono. Ma acciò non fossero quegli imprecissimi pieni di
disonore alla repubblica, decretò doversi torre questa
maniera di manumettere, e ciò fu fatto con la legge Fusia
Caninia pubblicata l'anno V.C. 751., colla quale era prov-
veduto I. che chi aveva 10. servi, non ne potesse manumettere
che la metà, chi ne aveva 30. più della terza parte, chi ne
aveva 100. più della quarta, chi ne aveva 500, più della
quinta, ne mai il testatore potesse manumettere più di 100
servi. II. Che se alcuno espressamente, ne avesse manumessi
più, solamente quei primi nominati conseguissero la libertà.
III. Che se fossero più scritti, ma nessuno nominato, o i loro
nomi fossero scritti in giro, nessuno ottenesse la libertà. Ma
Giustiniano tolse ancora questa legge, sebbene per l'avanti
utilissima alla repubblica, adducendo un motivo poco idoneo,
che dovesse esser tanto ai moribondi, quanto ai vivi.

CAP. VIII

Fin qui della prima divisione delle persone in liberi e
servi, ne segue l'altra partizione delle medesime, in quegli

che sono sui vel alieni juris, la quale apparisce totalmente più diffusa della prima, poiche tutti veramente gli uomini sui juris, sono liberi, tutti i servi alieno juri sottoposti; ma non tutti gli uomini liberi sono sui juris, ne tutti alieno juri subiecti servi. Sui juris si dicano, qui nec dominica nec patria potestati subsunt, alieno juri subiecti qui alterutri subsunt, quegli si chiamano patres familiæ, questi o filii familiæ, o servi. In questo titolo si deve trattare de dominica, nel seguente de patria potestate. Essendo i servi nel mancipio ne segue che essendo nel dominio Quiritario, perciò si competono al padrone i medesimi diritti verso dei servi, che si competono verso le altre cose sottoposte al dominio di questo. Adunque I. Il padrone aveva giure vitæ ac necis contra dei servi. II. I servi erano in commercio, perciocche si potevano vendere, donare, legare, e con qualunque titolo si potevano trasferire nel dominio altrui. III. I servi non avevano niente di proprio, ma qualunque cosa acquistavano in qualunque maniera, l'acquistavano al padrone. Ma a poco a poco degenerando questo giure di vitæ et necis in una barbara licenza di crudelta, ed essendo espediente alla repubblica, che alcuno non si serva male delle sue facolta, per qual motivo fu tolto ai padroni questo giure, e secondo la legge Cornelia fu permesso loro punirgli col ultimo supplizio, solamente nel caso che avessero ucciso un servo o suo, o vero di altri senza che vi fosse un giusto motivo di ucciderlo, o se avesse scoperto che un servo li rendesse

invisibile, o vero se lo avesse sorpreso in adulterio

T. IX.

Non solo i servi, dei quali abbiamo parlato fin qui, sono sottoposti all'altrui gius, ma ancora i figli di famiglia, poiche subsunt patriæ potestati. Sebbene per altro questa potestà in se stessa juris gentium, in quanto alla forma particolare e propria del gius dei cittadini Romani, poiche non vi sono altri uomini i quali si servano di una tal potestà verso dei figliuoli, come si servivano i cittadini Romani. Niente di meno i figli di famiglia erano in vero ingenui, erano cittadini: ma non padri di famiglia; quindi in vero erano persone, ma in riguardo degli altri ingenui e cittadini, non riguardo al padre dal quale sono stimati res mancipi, similmente che i servi. Adunque la patria potestà non è altro, che un dominium, quiritarium, quod patri competit in liberos; e per questo competevano al padre, non alla madre, i medesimi diritti verso dei figliuoli, che al padrone verso delle cose sottoposte al suo dominio, anzi di più a ciascheduno verso dei suoi servi. Dal che ne seque I. Che si competeva al padre Romano jus vitæ ac necis verso i figliuoli II. Che poteva il medesimo vendere il figlio, e questo tre volte secondo l'istituto di Romolo, poiche due volte venduto, ed altrettante manumesso ricadeva nella patria potestà, non così per altro la terza volta, poiche il manumesso rimaneva sui juris III. Poteva darsi dal padre, ad alcuno il figlio per un equivalente

mento di qualche danno da lui apportato, come ancora la figlia, ne astava l'imminente pericolo della giudicatura. IV. Qualunque cosa acquistavano i figliuoli, fosse acquistata al padre. V. Non solo i figli e le figlie di famiglia erano in potere del padre, ma ancora i nipoti, e le nipoti, i pronipoti e le pronipoti di figli, erano in potere dell'avo, o del proavo paterno. Queste cose provengono dal dominio, ma si come i figli riguardo al padre sono cose, e non persone, ne segue VI Che il padre, ed il figlio nei negozi privati si reputano una sola persona VII Che non vi sia alcuna azione tra di loro, come ancora VIII nessuna obbligazione IX Che il padre possa dar tutori ai figliuoli, e X. sostituire pupillarmente ai medesimi XI Che i figliuoli non possano agire veruna cosa di gran momento senza il consenso del padre, ne far nozze, ne ricevere mutuo danaro, le quali cose tutte da questo principio si trarranno, come ai suoi luoghi dimostreremo. Ma questo giusto a poco a poco si diminuì poiche I non gli compete piu jus vitæ et necis ma solamente la facolta di moderatamente gastigare, e di pretendere la sentenza al magistrato negli altrui delitti, se bene di questo giusto in oggi appena che ne serviamo. Dipoi II per giudizio vuolsi è lecito ai genitori di vendere i figliuoli, se non vegendo una somma poverta, e quegli solamente appena nati dalla madre, se bene ancora questo giusto in oggi è in disuso. Sarimente III fu ristretto non poco il giusto di acquistare per mezzo

dei figliuoli, colla distinzione dei vari peculi, come qui sotto parleremo. Finalmente IV. costa essere stata tolta la dazione dei figli di famiglia per qualche danno da loro apportato. Gli altri giud in molti luoghi ancora anno vigore, fuori che quel potere il quale appena competè verso dei rifiuti, poiche quasi si scioglie colle nozze dei figliuoli. Del rimanente siccome poco differiscano la domicilio e la patria potestà così parimente i figliuoli ed i servi, i quali o nascono, o diventano, e nascono dalle giuste nozze quando si procreano nel tempo giusto. Diventano o per legittimazione, o per adozione; nel titolo seguente parleremo delle nozze, e della legittimazione, nelli 11. parleremo dell'adozione.

T. X.

La congiunzione del maschio colla femmina in se è di giud delle genti, ma non solo le leggi Romane, come ancora il giud Pontificio li dettero una nuova forma, dai quali finalmente partono in molti capi i diritti ecclesiastici dei Protestanti. Onde queste si devono distintamente considerare.

Le nozze I. considerate secondo il giud di natura sono, viri et mulieris coniunctio, ad liberos procreandos comparata II. Appresso i Romani erano coniunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini, et humani giuris communicatio III. Appresso i Canonisti sono sacramentum, turis proprium, quo vir et mulier secundum præcepta ecclesiæ coniunguntur. Final-

mente IV. secondo i Protestanti sono, società maritj et femi-
nae indissolubilis, et divinitus institutae, ad generationem
prolis, et mutuum vitae adiutorium ordinatae. I Romani
adunque in questa congiunzione non solo considerano, cosa sia
lecito per legge civile, ma ancora cosa sia onesto. I Canonisti
osservano, cosa abbia determinato la Chiesa. I Protestanti
adattano principalmente le loro dottrine al giure divino.
Essendo adunque le nozze congiunctio ne segue I. che
bisogni che c'intervenga il consenso dell'uno e dell'altro.
Ma questo solo facendo le nozze secondo il giure Romano, e
il concubito, ed il produrre la sposa arcata
e l'abitazione essendo solamente un compimento
non appartenendo alla sostanza delle medesime; secondo il
canonico non gode contuttocio il connubio cogli effetti eccle-
siastici, prima che ci sia intervenuta ἱερολογία, cioè il
rito prescritto dalla chiesa. Quindi nasce la distinzione
tra il matrimonio legittimo, e rato. Quindi si stima clandestino
quel matrimonio, nel quale è omessa la ἱερολογία. Anzi di
più i protestanti, ritenendo la ἱερολογία, non pure lasciano gli
effetti civili nelle nozze, contratte senza un solenne rito di
qualsivoglia luogo. Poiche si congiungono il maschio e la femmina
ed in vero per procreare i figli ne segue II. che bisogna che i maschi
siano puberi, le femmine viri potentes, cioè che il maschio abbia
compito il 14. la femmina il 12. anno, sebbene il giure canonico
piuttosto attenda alla potenza di generare. III. che sia illecito

la πολυγαμία, cioè l'aver più mogli in un medesimo tempo
del qual giusto ancor noi ci serviamo per l'istituzione divina
primieva. Essendo adunque le nozze appresso i Romani,
consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio
ne sequa IV. che le nozze non consistano tra i cittadini ed i
peregrini, tra i servi e le libere, tra i liberi, e le serve, anzi di
più ne pure tra i servi, e le serve, ma tra i soli cittadini
Romani. Per altro secondo il giusto Canonico, e secondo i costumi
moderni, consistono i matrimonii ancora tra i servi. V. Che
i figli, e le figlie di famiglia, non possano contrarre le
nozze, senza che le preceda un comando, o almeno un
tacito consenso del padre, sebbene in parte da questo rigore
si allontanino i canoni, ed i costumi moderni di molti luoghi,
di modo che richiedino in vero, il consenso de genitori, e del
curatori, ma per altro non reputano le nozze contratte
in tal maniera. Considerando per altro i Romani nelle
nozze non solo cosa sia lecito, ma ancora cosa sia onesta;
quindi facilmente si conosce non consistere le nozze tra tutte
le persone, e queste esser proibite qualche volta come incaste,
qualche volta come indecorose, qualche volta come nocive.
Le incestuose nozze si contraggono tra i cognati, e gli affini. Cogna
ti sono, quegli che discendono da un comune stipite, o quella
cognazione sia per giuste nozze, o per illegittima unione, o
per contubernio servile. Affinità è la parentela tra un

17

coniuge), e la famiglia dell'altro. La cognazione si giudica dai gradi, e dalle linee. Grado è la distanza dei cognati, linea è la serie delle persone discendenti dal comune stipite, ed è o retta, come padre e figlio; o obliqua la quale unisce da quegli uniti lateralmente. E nella linea retta il giud civile, ed il giud canonico. si uniscono, poiche l'uno, e l'altro conta tanti gradi quante sono le generazioni. E nella linea obliqua il giud civile conserva la medesima regola; il canonico distingue tra la linea obliqua eguale, ed ineguale, e di quella da l'assioma Quot gradibus persona cognata distant a communi stipite, tot gradibus inter se distant. Onde e.g. la sorella del nonno cognata a me è in grado quarto di giud civile, in grado terzo di giud canonico. Nell'affinità non vi sono gradi, poiche non vi sono generazioni, contuttocio si osserva la regola, colla proporzione. Quoto gradu mihi aliquis cognatus est, eodem gradu eiusdem uxor mihi adfinitate iuncta consetur. Final mente per l'affinità, come ancora per la consanguinità, si dicono essere a noi in luogo di genitori, qui immediate sub communi stipite sunt, quum nos ad eos simul remotiores e.g. lo zio, o la zia, per i nipoti, o per le nipoti di fratello, o di sorella, sono in luogo di genitori. Le quali cose stabilite, facilmente s'intendono le regole del giud civile intorno alle nozze: la prima è, Nuptiae inter ascendentes, et descendentes in linea recta in infinitum prohibentur; la quale ancora i

canoni, ed i medesimi costumi seguitano, e la seconda regola è: in linea obliqua jure civili, secundus et tertius gradus semper est prohibitus: quartus et reliqui tantum inter eas personas, quæ sibi invicem parentum, ac liberorum loco sunt. Ma il gius canonico estende la proibizione, fino al quarto grado della sua computazione, e ciò nella linea eguale, poiche nell'ineguale riguardo alla parentela, impedisce ancora ulteriormente le nozze circa l'affinità sono da osservarsi quasi le medesime cose: imperocche oltre il secondo grado della linea obliqua non si osserva veruna proibizione, se non tra quelle persone, che sono tra di loro in luogo di genitori, o di figliuoli. Ma il gius canonico non solo maggiormente estende queste proibizioni, ma ancora aggiunge tre generi di affinità, il primo dei quali si contrae colle prime, il secondo colle seconde, il terzo colle terze nozze; ci oggi per altro si osservano gli statuti di ciascheduna città, avendo sempre riguardo alle leggi divine. I Canonisti ammettono ancora la cognazione spirituale, contratta per mezzo del battesimo: come appresso i Romani era la cognazione civile contratta per mezzo dell'adozione, ed è simile all'affinità contratta per gli sponsali, ma questi facilmente si dispensano. Fin qui abbiamo parlato delle nozze vietate; come [illegible]decoro[illegible] poi erano proibite le nozze I. tra i senatori, e i figli dei senatori, e le libertine, e le

persone di altra più vile condizione) II. tra l'ingenua, e quella che fa la professione della giuocatrice, la ruffiana, o la puttana, sebbene manumessa dalla ruffiana, o una sorpresa in adulterio, o condannata per giudizio pubblico III. Tra l'adultero, e l'adultera, il rattore, e la rapita IV. Tra il ~~Padrigno~~ figliastro, e la vedova del ~~padrigno~~ figliastro V. Con la figlia, la quale la moglie dopo il divorzio passò da un altro à uomo. Ma Giustiniano tolse, la ~~seconda~~ prima proibizione, la seconda e la terza, le allontana il giusc canonico, perche permette che si sposino il rattore, e la rapita, e l'adultero, e l'adultera purche l'adulterio non sia seguito con la speranza del futuro matrimonio, e l'adultera non abbia tesa insidie alla vita della moglie dell'adultero, o quella del proprio marito.

L. II. T. I

Fin qui abbiam parlato delle persone, come del primo oggetto del giusto, ne segue ora l'altro, come sono le cose, delle quali nello spiegarne il giusto si raggirano il secondo, ed il terzo libro col principio del quarto. E siccome i giureconsulti sogliono distinguere uomo, e persona, così accuratamente dividono cosa, e danaro, delle quali quella apparisce più largamente di questa, se bene res, contiene ancora quelle cose che sono fuori della computazione del nostro patrimonio. Ma la significazione poi di pecunia si riferisce solamente a quelle, che sono nel nostro patrimonio. Res adunque si chiamano dai giureconsulti, quæ eius sunt naturæ, ut in bonis esse possint. Pecunia al contrario, quidquid vere, et actu est in patrimonio. Res, in quanto appartiene alla loro prima divisione, si dicono essere, o di gius divino, o di gius umano, quelle finalmente, o sacre, o religiose imperocchè sante si dicono in certa maniera di gius divino, se bene queste partizioni, pare che abbiano della pagana superstizione. Sacre erano quelle consacrate pubblicamente agli dei Celesti dai Pontefici, o dal Principe. Dal che ne inferivano i Romani I. Le cose sacre non essere nei beni di alcuno, e per questo II. non potevano essere stimate,

LIBRI

ne obbligate, ne alienate; anni di più III. piuttosto i luoghi rimanevano sacri, ancora distrutto l'edifizio, se non fossero liberati dalla religione, o per esser presi dai nemici, o per esser dissacrati. Res religiosæ erano i sepolcri, dedicati agli Dei Infernali. Luogo religioso poi lo faceva ciascheduno, ponendo un morto in un luogo suo, e puro. Da' quali principi ne inferivano I. che il cenotafio, cioè il sepolcro onorario non era religioso II. che i sepolcri erano tolti dal commercio degli uomini III. che il luogo era occupato dalla religione, purchè vi fosse stato posto qualche membro principale come il capo IV. che quello il quale avesse posto un morto in un luogo altrui potesse esser risarcito dell'azione in fatto, o levare il cadavere, o pagare il prezzo del luogo. IV. Che i sepolcri ancora rimanevano religiosi, se non fossero stati portati via i frammenti coll'autorità dei Pontefici. Finalmente res sanctæ si dicevano per due ragioni, o perchè si dedicavano con solennità ai semidei, o genii, o perchè si proibiva con pena capitale, il commettere in qualunque cosa, e il segno di questa santità erano credute le verbene, cioè quell'erbe sacre che frondeggiano nei pomerii. Onde secondo il certo quel parere I. non potersi appoggiare veruna fabbrica alle mura, e alle porte II. non esser lecito ad alcuno senza il consenso del principe, o del preside il risarcire, nè l'unire

o fabbricargli sopra veruna cosa) III. esser degni di morte, quegli che avessero scalate, o violate le mura. Ma se bene tutte queste cose abbiano della superstizione pagana; contuttocio nei tempi di Costantino ancora tra i Cristiani fu creduto che le cose diventassero così sacre per mezzo della consacrazione, di modo che pareva che si offerisse il loro dominio a Dio, e che in certa maniera quelle cose fossero occupate dalla religione. Contuttocio si distinguono dalle cose sacre, le ecclesiastiche, le quali in vero non immediatamente, ma mediatamente, senza consacrazione servono al culto divino; onde ancora più facilmente si alienano o ad tempus, o in perpetuo, giudicio convenga alla chiesa, intervenendo per altro, come nell'alienazione delle cose di minor conseguenza, la cognizione della causa, ed il decreto. Canonicamente aggiungono alle cose religiose non solo i sepolcri, ed i cimiteri; ma ancora gli spedali, i conservatorii degli orfani, ed ancora dei poveri; quindi benedicono i cimiteri, e benedetti gli sottopongono alla giurisdizione ecclesiastica, ed ancora gli privano della comunione degli eretici, dei pagani, degli scomunicati. Appresso i Protestanti i templi, ed i cimiteri sono res universitatis, le cose pubbliche come i muri, e le porte, competono per il giure di predazione al principe, o alla repubblica. Adunque appresso di loro non vi è veruna cosa sacra, fuori che la predicazione

ed i sacramenti niuno) si dispensano, nessune) sepolture religiose, nessune) cose sante, se non in quanto sono difese contro le) ingiurie degli uomini. Contuttociò le) cose destinate al sacro culto, ed ecclesiastiche, non temerariamente le) applicano agli altri usi, ne) facilmente le) alienano, senza una) urgente necessità, e) persuadendolo l'utilità della chiesa. I sepolcri sono in commercio o dell'universitas, o della chiesa, o dei particolari. Quegli che violano o le) porte, o i palazzi dei principi, sono puniti arbitrariamente, a) misura del delitto. Fin qui abbiamo detto delle) cose, che si dicono per giusi divino, ne sequono quelle, che si dicono per giusi umano, le) quali o sono comuni, o pubbliche, o dell'universitas, o dei particolari. Comuni sono, quae, quod ad proprietatem, nullius; quod ad usum omnium hominum sunt. Pubbliche poi, quae quod proprietatem populi sunt, quoad usum singulorum ex populo. Reg universitatis quae quoad proprietatem sunt universitatis, quoad usum singulorum ex ea universitate. Comuni adunque secondo questa principii sono l'aria, l'acqua che scorre, il mare, e per questo i lidi del mare. Pubbliche i fiumi, i porti, le rive, e per ciò ancora la pesca nel fiume, l'approdamento della nave alla riva, l'asciugamento delle reti, lo scarico dei pesi sopra la riva, se alcuno per altro con un non interrotto esercizio per un lungo tempo non abbia in qualche ramo di preferito il giusi di pescare nel fiume. Reg universitatis sono i

teatri, gli stadii, le curie, e i senacoli. I beni poi i quali l'università acquista in tal maniera che l'uso non ne sia comune a tutti di codesta università, non si chiamano res universitatis, ma patrimonium universitatis, a cagione della definizione sopra data delle cose dell'università. Ma questi principi in oggi solamente non da per tutto sono abbandonati, poiche in molti luoghi quelle cose che pubbliche si dicono per gius Romano, i sovrani se le appropriano, e sogliono prescrivere la maniera all'uso delle medesime. Quelle cose che si disputano sopra le cose comuni, ci riserveremo a dirle più comodamente nelle pandette. Res privatae, o singulorum si dicono, quae sunt in singulorum patrimonio, sive vere, sive per fictionem. Poiche se bene le cose ereditarie, avante l'adizione all'eredità, non siano nei beni di alcuno; contuttocio in molti luoghi l'eredità giacente sostiene la persona del defunto. La seconda divisione delle cose in res mancipi et nec mancipi fu tolta da Giustiniano. La terza in corporali, ed incorporali si spiega nel seguente titolo. Adesso poi nella seconda parte di questo titolo piuttosto parleremo, della maniera di acquistare il dominio delle cose, secondo l'esempio del nostro Giustiniano.

Della maniera di acquistare il dominio delle cose

Poiche il gius si raggira intorno le cose, si dice essere, o in re,

LIB. I.

o ad rem. Il giuſ canonico dà i vocaboli. Il giuſ civile non ignora la medesima distinzione. Juſ in re dal Grozio, e dall' Hubero è benissimo definito, facultas hominis in rem competens, sine respectu ad certam personam. Juſ ad rem facultas competens personæ in personam, ut hæc aliquid dare, vel facere teneatur. Al che appartengono le obbligazioni, le quali non oltrepassano la persona. Di quello tratteremo nei seguenti titoli; di questo negli ultimi titoli del libro terzo, e nei primi del libro quarto. Dalla prima definizione ne segue I. che il giuſ in re non è momentaneo, nè spira, sebene tolta o perduta la cosa; II. produce le azioni in rem, contro qualunque possessore. Dal che certamente ne segue III che le specie di giuſ in re siano I. il Dominio II. l'Eredità, III la servitù, ed in IV. il Pegno. IV. Che la possessione, poiche produce solamente un giuſ momentaneo, non possa giudicarsi unita alle specie di giuſ in re, ne perduta si recupera coll'azione in rem. Contuttociò per giuſ canonico la possessione in certa maniera segue la natura del giuſ in re. Il Dominio del quale si deve qui parlare è juſ in re corporali, ex qua facultas de ea disponendi eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat. Questo Dominio era una volta o quiritario, o bonitario, dei quali quello si acquistava dai soli cittadini Romani, nelle maniere civili come sarebbe, hereditate, mancipatione, in jure cessione usucapione, sub corona emptione, auctione, adjudicatione et lege

Il bonitario poi si poteva acquistare ancora dagli altri, in qualunque maniera naturale); onde quello è detto (quittimo, questo naturale), ma Giustiniano tolse questa distinzione." 71

H